UNIVERSIDADE PONTIFÍCIA DE SALAMANCA

FACULDADE DE DIREITO CANÓNICO

O MATRIMÓNIO CANÓNICO CONCORDATÁRIO EM PORTUGAL

TESE DE DOUTORAMENTO

AUTOR
JOÃO PEDRO S. MENDONÇA CORREIA

DIRECTOR
FREI LUIS A. GARCÍA MATAMORO, O. P.

SALAMANCA/LISBOA
2021

SINOPSIS

DE LA TESIS DOCTORAL

1. OBJETO DE LA TESIS

- La presente tesis doctoral trata *el problema del reconocimiento en Portugal del matrimonio canónico.*
- *Pesquisadas de las fuentes,* se encuentran en la tesis, además de 39 Padres de la Iglesia, citas de la Sagrada Escritura (171), de 253 documentos de la Igreja Católica (87 pontifícios, 97 conciliares y sinodales, 28 dicasteriales y 26 constituciones diocesanas portuguesas), de 95 diplomas de Derecho Portugués, de 50 documentos de Derecho Internacional Publico (45 de Derecho Concordatário), y de 28 diplomas de Derecho estranjero.
- *Pesquisada la bibliografia,* se encuentran citas de más de 900 libros y artículos, en latín, portugués, castellano, italiano, francés y otros idiomas, sobre asuntos de Filosofía, Teología, Historia, Sociología, Eclesiología y Derecho Canónico, Civil *lato sensu* y Derecho Internacional Público, *maxime* Concordatário, todos ellos estrechamente relacionados con el objecto de la tesis.
- *La tesis no es meramente teórica:* en ella están expuestos y solucionados numerosos casos prácticos. Creo que podrá ser útil para muchos de los interesados en su tema.

2. MÉTODO DE EXPOSICIÓN

- Se trata de un *método crítico,* que incluye los elementos exegético, sistemático, histórico y sociológico, comparativo, filosófico y teológico, y práctico.

I. EL MATRIMONIO CANÓNICO, EN GENERAL

A. PRINCIPIOS

1. PRINCIPIOS GNOSEOLÓGICOS

- Tenemos capacidad de conocer la *verdad,* con *certeza.* La *probabilidad* no es certeza.

2. PRINCIPIOS TELEOLÓGICOS

- El problema de la Historia y el principio de su inteligibilidad no es un asunto de filosofía sino de teología. Por medio de esta se concluye que *Jesucristo es el principio de la inteligibilidad de la Historia.*

3. PRINCIPIOS DEONTOLÓGICOS

- *El Derecho no puede ser independiente de la Moral:* el orden moral afecta al hombre en toda su naturaleza; cuando se observa, lo lleva a la perfección. *El Derecho no puede distinguirse de la Moral:* en el orden histórico en que se encuentra el hombre, todo se refiere también a Dios; el hombre se encuentra, íntegra y permanentemente, en relación con Dios.

4. PRINCIPIOS SOCIOLÓGICOS Y ECLESIOLÓGICOS

- La *familia* es una agrupación natural que tiene su origen en el matrimonio y encuentra su perfección en una filiación resultante de ese matrimonio. Tiene *dos fines:* uno, (que denomino) *objetivo,* de la propagación y elevación de la especie humana; el otro, (que denomino) *subjetivo,* de la intimidad del grupo y el desarrollo personal de sus miembros. La *familia–modelo,* en la que se realiza el ideal de la Revelación Cristiana, presupone por parte de los esposos la voluntad de organizar entre ellos una comunidad lo más perfecta posible de destino, carnal, moral, espiritual y religiosa.

- El *Estado,* cuerpo místico político, es una *persona jurídica, moral o colectiva,* cuyos derechos y deberes fundamentales se derivan de su propia naturaleza y misión.

- La *Iglesia* es el Cuerpo Místico de Cristo, dotado de una estructura humana visible en forma de sociedad organizada: la Iglesia–Cuerpo Místico de Cristo y la Iglesia–sociedad visible forman *una sola Iglesia,* que se *realiza* en la Iglesia Católica y es dotada por Cristo con el poder de enseñar, santificar y gobernar. La Iglesia Católica y la Sede Apostólica son *personas jurídicas, morales o colectivas,* por ordenación divina: la Sede Apostólica o Santa Sede goza de *personalidad jurídica internacional,* utilizando personal diplomático.

- Respecto a la controversia sobre las *relaciones entre la Iglesia y el Estado,* la nueva doctrina, fundada (como demuestro) en proposiciones erróneas y falsas, que invierte

los términos de la tradicional, no se ha convertido en doctrina oficial de la Iglesia. La Iglesia Católica es la única en el mundo que puede reclamar el título específico de *institución pública religiosa, suprema y de Derecho Divino Positivo, independiente del Estado,* y por lo tanto *un tipo único de relaciones con los Estados.*

- Respecto a los *concordatos,* la opinión común (que adopto) es que son verdaderos *pactos o contratos* entre la Santa Sede y los Estados. En principio, el Derecho Internacional Público *no se aplica* por sí mismo en el espacio reservado al Derecho interno: tanto la Iglesia como el Estado están obligados a hacer compatibles sus derechos internos con los concordatos, de acuerdo con sus respectivas leyes fundamentales.

B. EL MATRIMONIO CANÓNICO, EN GENERAL

2. EL MATRIMONIO NATURAL

- Las *propiedades* del matrimonio son (a mi modo de ver) quatro: *la libertad, la solemnidad, la unidad (heterosexual) y la indisolubilidad.*

- El matrimonio es una *institución naturalmente sagrada:* la Historia, la Sociología, la Filosofía y la Teología lo confirman. El llamamiento al matrimonio es un llamamiento de amor, *análogo* al llamamiento del Amor (i. e., de Diós) a la Beatitud en especial: no sólo la respuesta al llamamiento al matrimonio sino el propio llamamiento al matrimonio y la propia oferta de matrimonio comprometen a un hombre y a una mujer definitivamente; cualquiera que sea su respuesta, son ambos los dos en su totalidad que se niegan o se entregan libremente el uno al otro. La *secularización del matrimonio* merece ser repudiada; pero el llamado *matrimonio civil* merece ser aceptado para el encuadramiento legal del matrimonio *entre* los no bautizados (que no son subditos de la Iglesia).

3. EL MATRIMONIO CANÓNICO, EN GENERAL

- Es no mera doctrina católica, antes *doctrina próxima a la fe,* que el matrimonio rato y consumado *no puede ser disuelto* por ningún poder humano ni por ninguna causa que no sea la muerte no tienen fundamento las *dudas* que han sido planteadas sea por la (deficiente) traducción (que intento corregir) de las pericopas de Mt 5, 32 y 19, 9, sea por los (que demuestro ser muy pocos) sínodos y libros penitenciales laxistas del pri-

mer milenio de la Historia de la Iglesia, sea por las (meras) opiniones del Papa Francisco recogidas en la Exhortación Apostólica *Amoris laetitia* del 19 marzo 2006.

4. COMPETENCIA DE LA IGLESIA Y EL ESTADO SOBRE EL MATRIMONIO

- En este punto, soy tributario de la Escuela del Direito Público Eclesiástico (*maxime* António Leite, S.J.): malgrado su unilateralismo (que intento superar en mi tesis), sus aportaciones a la Canonistica sobre este tema siguen válidas y utiles.
- En mi opinión, los cc. 1059 e 1671 do CIC 1983, analizados según las reglas de los cc. 16-18, constituyen una *interpretación auténtica de las normas de Derecho Divino sobre la competencia de la Iglesia y del Estado sobre el matrimonio.* La controversia sobre la competencia de las dos sociedades respecto al matrimonio de un bautizado con un no bautizado está definitivamente zanjada. Aunque no lo estuviera, la competencia de la Iglesia prevalecería siempre sobre la del Estado, ya que habría una duda de derecho y ese matrimonio debería presumirse siempre válido, incluso si lo contrajera un no bautizado afectado por un impedimento dirimente de Derecho Civil.

5. EL MATRIMONIO CANÓNICO CONCORDATARIO, EN PARTICULAR

- De acuerdo con López-Alarcón, hay cuatro *sistemas* principales de matrimonio: *el constitutivo, el registral, el jurisdiccional y el disolutorio,* que adopto en mi tesis.
- En la tesis, describo sumariamente la normativa que se encuentra en los concordatos celebrados *antes y después* del Concilio Vaticano II a respecto del matrimonio,

II. EL MATRIMONIO CANÓNICO, EN PORTUGAL

A. ESCURSUS HISTÓRICO

1. EL MATRIMONIO, INSTITUCIÓN SAGRADA

- *Entre los Lusitanos,* el matrimonio tenía todas las propiedades del matrimonio natural, y era sagrado.

2. EL MATRIMONIO, INSTITUCIÓN SACRAMENTAL

- *En Gallæcia, el primer reino católico de Europa,* se puede asegurar que prevaleció en el derecho de familia el sistema galaico-lusitano, el cual se mantuvo sin cambios durante la ocupación arabe. La administración del sacramento del matrimonio seguia un ritual del siglo VI, que se vertió en el llamado *Misal de Mateus.*

- *En el Portugal medieval,* la *libertad de las partes* en la celebración del matrimonio estaba garantizada por Ley del Rey Alfonso II. El derecho a desheredar a las hijas casadas *sine consensum parentum* fue concedido por ley del Rey Dinis no sólo para castigar la falta de respecto a los padres sino también (a mi modo de ver) para que estos pudieran tener cantidades más grandes de bienes para la fundación de mayorazgos y mantenerlas alejadas de la sucesión en los mismos. Tanto los matrimonios *conoçudos* (literalmente: *conocidos*) no bendecidos como los *a furto* (literalmente: *a hurto*) eran *matrimonios clandestinos,* cuya aparición se debió (en mi opinión) sobre todo a los numerosos entredichos lanzados en y sobre el Reino durante los siglos XIII y XIV. Según otra ley del Rey Dinis, los matrimonios *de pública fama* podían probarse por presunción *iuris et de iure* si se verificaba el *nomen* o *nominatio, cohabitatio et tractatus* y *fama.* No parece haber sobrevivido ningún *registro* de matrimonio anterior al siglo XV.

- *En el Portugal moderno,* una ley del Rey Manuel I sobre los matrimonios *sine consensum parentum* tenía, como valor práctico, mantener la patria potestad y (en mi opinión) facilitar la creación de más mayorazgos, y mayorazgos más ricos de bienes. Después de la recepción y (rápida) publicación de *los decretos del Concilio de Trento* en todo el Reino, en la administración del sacramento del matrimonio se abandonó el rito del *Misal de Mateus* y se adoptó el del ritual romano. Los *matrimonios clandestinos* dejaron de ser válidos y (como demuestro) prácticamente desaparecieron de Portugal (por completo, a la entrada del último cuarto del siglo XVII). El *registro parroquial* comenzó a implementarse en las diócesis portuguesas antes del Concilio de Trento. Las *causas matrimoniales* (efectos civiles incluidos) pertenecían al foro eclesiástico; sin embargo, en el segundo cuarto del siglo XIX, las *acciones de separación de los cónyuges* comenzaron a tratarse también en el foro civil, sin que ley lo autorizara.

3. LA SECULARIZACIÓN DEL MATRIMONIO

- La *primera gran etapa* de la secularización del matrimonio en Portugal se produjo con el polémico establecimiento del *sistema de matrimonio civil facultativo,* en plena Monarquía, con la entrada en vigor del Código Civil del 1867. El *registro civil* sólo se haría obligatorio *de facto* en 1911. La *jurisdicción eclesiástica* quedó limitada al conocimiento y juicio de la nulidad del matrimonio canónico: las *causas de separación de los cónyuges* fueron atribuidas exclusivamente al foro civil.
- La *segunda gran etapa* tuvo lugar en los albores de la Primera República, con el establecimiento del *matrimonio civil obligatório* mediante las *leyes de divorcio y familia del 1910* y el *Código de Registro Civil del 1911.* En adelante, todas las *causas* relativas a la validez o anulación del matrimonio pertenecerían exclusivamente al foro civil.

4. EL MATRIMONIO CANÓNICO CONCORDATARIO

- Organizado el *Estado Nuevo,* se celebró el 7 mayo 1940 un *Concordato* con la Santa Sede, a través del cual se logró el retorno al *sistema de matrimonio civil facultativo.* Por Decreto-Ley n.º 35.641, de 22 enero 1946, el ordenamiento jurídico portugués reconocería la disolución del matrimonio de los indígenas de las antiguas provincias de Ultramar mediante la concesión del *privilegio paulino.* El sistema de matrimonio civil facultativo se mantuvo en el Código Civil del 1966. El *Estado Nuevo* una vez derribado por la Revolución del 25 abril 1974, tras la firma del *Protocolo Adicional* del Concordato del 15 febrero 1975, se promulgó el llamado *Decreto Zenha*, que modificó la legislación interna portuguesa para que *todos* los matrimonios, civiles o católicos, pudieran ser disueltos por *divorcio.*

B. DISCIPLINA VIGENTE

1. FUENTES

- *Las normas del Concordato del 2004* tienen fuerza jurídica *inferior* a las normas constitucionales pero *superior* a las normas legislativas y reglamentarias: no las normas de Derecho Canónico *sino que* las normas del Concordato del 2004 son las integradas en el sistema jurídico interno portugués.

2. RELACIONES ENTRE LA REPÚBLICA PORTUGUESA Y LA IGLESIA CATÓLICA

- El primado de Cristo en la Historia *nunca* ha sido aceptada por la República Portuguesa, que mantién una *postura neutral* sobre el problema: como consecuencia, los *principios de aconfesionalidad y separación entre la(s) iglesia(s) y el Estado* se conservan en la Constitución del 1976 y significan un límite material para su revisión.

- La República Portuguesa reconoce a la Iglesia Católica el derecho a ejercer su misión apostólica; y garantiza el público y libre ejercicio de sus actividades, así como *(así como,* no *de)* la jurisdicción eclesiástica. Las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Portugués se encuadran (a mi modo de ver) en un *régimen aconfesional de reconocimiento mutuo y colaboración.*

3. EL MATRIMONIO CANÓNICO, EN GENERAL

- *La Constitución del 1976* declara que toda persona tiene *derecho a fundar una familia y a contraer matrimonio* en condiciones de plena igualdad; y reconoce que la familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y a la implementación de todas las condiciones que permitan la realización personal de sus miembros.

- En *el Concordato del 2004,* los matrimonios celebrados de conformidad con el derecho canónico siguen teniendo *efectos civiles,* siempre que las respectivas actas parroquiales se transcriban en el Registro Civil. Se recuerda a los cónyuges canónicamente casados su grave deber de no valerse nunca de la facultad civil de solicitar la disolución de su matrimonio por *divorcio.* Se mantiene la reserva del conocimiento de las *causas de declaración de nulidad de los matrimonios canónicos y de disolución de los matrimonios ratos y no consumados* a la jurisdicción canónica; pero se establecen nuevos *requisitos* para que sus decisiones, cuando sean definitivas, se hagan ejecutorias tras su revisión y confirmación en la jurisdicción civil.

- La *noción de matrimonio* del artículo 1577 del actual Código Civil Portugués es (como demuestro) *materialmente injusta* y nadie puede aceptarla, ni siquiera para evitar escándalos. El matrimonio *nunca* ha recibido una definición válida a la luz de la Ley Moral y Natural, en primer lugar porque las partes contratantes nunca han estado estrictamente obligadas por el Código a proponerse los fines esenciales objetivo y subje-

tivo del contrato, y mucho menos a respetar las propiedades de la unidad heterosexual y de la indisolubilidad. Tampoco ha recibido una definición válida *a la luz de la Constitución,* porque tratar uniones análogas y/o diferentes como si fueran iguales al matrimonio natural es una afrenta al *principio constitucional de igualdad.*

4. EL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL SISTEMA MATRIMONIAL CONSTITUTIVO PORTUGUÉS

- *El sistema matrimonial constitutivo portugués es el de matrimonio dualista, de matrimonio de libre elección de los nubentes.*
- El matrimonio canónico es una *modalidad* de matrimonio (no una mera forma): se rige por las normas del Derecho Canónico y también, en cuanto a los efectos civiles, por las normas del Derecho Civil.
- Sólo pueden contraer matrimonio canónico quienes tengan la *capacidad matrimonial* exigida por el Derecho interno portugués: aunque el Estado no tenga competencia para regular el matrimonio *de los* bautizados, en la práctica ha sido una norma constante de la Santa Sede evitar, en la medida de lo posible, matrimonios canónicos que no puedan producir efectos civiles, tanto más cuanto que los infractores están sujetos a la aplicación de penas especiales previstas en el Derecho Portugués.
- Declarado nulo un matrimonio canónico o disuelto un matrimonio rato y no consumado de dos personas unidas entre sí por matrimonio civil *anterior* no anulado o disuelto por divorcio, la respuesta más acorde con el espíritu de nuestro sistema (jurídico) sólo puede ser (en mi opinión) que es declarado nulo o disuelto el vínculo matrimonial *tout court.*
- La *revalidación* del matrimonio canónico, ya sea por convalidación simple o por sanación en la raíz, produce efectos en el sistema jurídico portugués.

5. EL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL SISTEMA MATRIMONIAL REGISTRAL PORTUGUÉS

- *El sistema portugués contemporáneo de registro matrimonial debe ser clasificado como de calificación amplia.*

- El matrimonio canónico, como se celebra ante representantes de la Iglesia, es necesario transcribirlo *(transcribirlo,* no *inscribirlo)* en el Registro Civil para que produzca sus efectos en nuestro ordenamiento jurídico interno.

- Los cónyuges que deseen contraer matrimonio canónico deben someterse a *dos procesos de publicaciones:* uno, para verificar la (in)existencia de impedimentos de Derecho Canónico, organizado por un párroco; el otro, para verificar la (in)-existencia de impedimentos de Derecho Civil, organizado en el Registro Civil. Los matrimonios en peligro *(peligro,* no *artículo)* de muerte, en inminencia de parto, o cuya celebración inmediata sea expresamente autorizada por el Ordinario por motivos morales graves (que sólo aquel tiene derecho a juzgar), pueden ser contraidos *independientemente* del proceso de publicacións civil. Un matrimonio canónico *no puede* celebrarse sin que al párroco sea presentado el certificado de capacidad matrimonial emitido por el Registro Civil.

- Las *sanciones de carácter estrictamente civil* previstas para la celebración del matrimonio sin dispensa de impedimento(s) de Derecho Civil se aplican exclusivamente a los cónyuges. La *punición* del ministro sagrado de la Iglesia Católica que oficia en los casos previstos en el Código de Registro Civil de 1995 es (como demuestro) *inconstitucional,* ya que la legislación portuguesa no prevé ninguna pena para los ministros de culto de otras confesiones que ofician en matrimonios civiles bajo forma religiosa en circunstancias similares. La *pena* aplicable al delito de poligamia, en abstracto, no sólo es aplicable a los cónyuges previamente casados sino a *todos* los cooperadores en el nuevo matrimonio (aunque el matrimonio anterior no esté transcrito en el registro civil, o si el nuevo matrimonio se celebra antes de la revisión y confirmación por el tribunal portugués de la decisión de disolución o de la declaración de invalidez del matrimonio anterior): este delicto *no es* de mano propria.

- La *pena* aplicable al delito de desobediencia (calificada) del párroco que no envíe el duplicado del acta en el plazo establecido al Registro Civil es (como demuestro) *inconstitucional,* ya que la legislación portuguesa no castiga a los ministros de culto de otras confesiones que no envíen el duplicado de actas de matrimonios civiles bajo forma religiosa a las oficinas de Registro. La obligación de envío *no se aplica* a los matrimonios en los que, inmediatamente después de la celebración, se verifica la necesidad de convalidar el acto renovando la manifestación de voluntad de los cónyuges en forma canónica.

- La *condición* puesta a un matrimonio canónico *no constituye* (como demuestro) motivo para rechazar la transcripción de la respectiva acta parroquial en el Registro Civil.

6. EL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL SISTEMA MATRIMONIAL JURISDICCIONAL PORTUGUÉS

- *El sistema matrimonial jurisdiccional portugués es de reconocimiento de las decisiones eclesiásticas por medio de verificación (meramente formal) por los tribunales civiles.*
- La *competencia* para juzgar las *causas de separación de los cónyuges* sigue siendo delegada tácitamente por la Iglesia en los tribunales civiles portugueses.
- El conocimiento de las *causas de nulidad de matrimonio canónico* está reservado a los tribunales eclesiásticos competentes: aunque no hubiera una norma explícita que lo previera, los tribunales seculares *nunca* podrían conocer tales causas sin violar los principios constitucionales de aconfesionalidad y separación entre la Iglesia y el Estado, así como la garantía concordataria dada por el Estado a la Iglesia de la jurisdicción en materia eclesiástica.
- Las *decisiones* de los tribunales eclesiásticos de declaración de nulidad de matrimonios canónicos, verificadas por la Signatura Apostólica, producen *efectos civiles* sólo a petición de cualquiera de las partes, previa revisión y confirmación, de conformidad con la legislación portuguesa, por el Tribunal de Apelación territorialmente competente. Se tiene en cuenta *la decisión en sí misma,* no los motivos en los que se basa. Dado que los resultados de las decisiones relativas a la nulidad de un matrimonio canónico son, única y exclusivamente, la declaración de nulidad de un matrimonio canónico, no es concebible que ellas puedan violar los *principios del orden público internacional* del Estado portugués.

7. EL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL SISTEMA MATRIMONIAL DISOLUTORIO PORTUGUÉS

- No se permite la *anulación* por los tribunales civiles portugueses de los matrimonios canónicos celebrados después de la entrada en vigor del Decreto-Ley n.º 30.615, de 25 julio 1940.

- *En el caso de muerte presunta,* se debe obtener la declaración respectiva también de las autoridades civiles si se va a contraer un nuevo matrimonio canónico que produzca efectos en el ordenamiento jurídico interno portugués: es (como demuestro) *inconstitucional* prohibir la celebración de nuevo matrimonio al cónyuge del ausente casado canónicamente cuando las leyes canónicas lo permiten.

- A los rescriptos pontificios de disolución de matrimonios ratos y no consumados se aplica, *mutatis mutandis,* lo que he dicho respecto a las decisiones de los tribunales eclesiásticos sobre peticiones de declaración de nulidad de matrimonios canónicos.

- Con la concesión del *privilegio paulino o petrino* (aunque el matrimonio haya sido registrado en una oficina de Registro Civil como canónico?...), será necesario obtener *también* la disolución del matrimonio *por divorcio:* es la única manera de poder contraer subsequente matrimonio canónico que produzca efectos en Portugal.

- Tanto el proceso de declaración de nulidad del matrimonio canónico como el de disolución del matrimonio rato y no consumado son *causas prejudiciales del proceso de divorcio,* que imponen la suspensión del procedimiento porque hay una cuestión pendiente, de cuyo resultado depende de la decisión que se tome en éste.

- El instituto del divorcio es contrario a la Moral, al Derecho Divino, Natural y Positivo, y (como demuestro) también a la Constitución de la República de 1976. Así como el divorcista tiene derecho a un matrimonio civil disoluble, el católico tiene derecho a un matrimonio civil (y, a fortiori, canónico) indisoluble: si la ley no le ofrece tal matrimonio, él queda desfavorecido; su matrimonio no será de iure sino sólo de facto indisoluble, y por lo tanto no habrá paridad entre los casos. Dado también que las normas que consagran las diversas formas de matrimonio están relacionadas con la libertad religiosa o la complementan, deben prever no sólo un matrimonio in fieri sino también un matrimonio in facto esse en armonía con las convicciones religiosas de los nubentes. Dado además que en el Concordato del 2004 la República Portuguesa asumió el deber de garantizar la jurisdicción eclesiástica a la Iglesia Católica, también asumió que la disolución del matrimonio canónico es competencia propia de la jurisdicción eclesiástica. En consecuencia, el sistema matrimonial disolutorio vi-

gente en Portugal es, en realidad, un sistema mixto: divorcista, en lo que respecta al matrimonio civil; y no divorcista, en lo que respecta al matrimonio canónico.

Salamanca, 28 mayo 2021.

Pedro Mendonça (n.º 29.996)

ÍNDICE GERAL

PRIMEIRA PARTE

O MATRIMÓNIO CANÓNICO, EM GERAL

TÍTULO PRIMEIRO

Princípios

TÍTULO SEGUNDO

O matrimónio canónico, em geral

SEGUNDA PARTE

O MATRIMÓNIO CANÓNICO, EM PORTUGAL

TÍTULO TERCEIRO

Escorço histórico

Título Quarto

Disciplina em vigor